

第三章

價值及存在理由

「汝不應配給公義」。此乃美國聯邦第二巡迴上訴法院的首席法官 Learned Hand 於 1951 年 2 月 16 日紐約法律援助處的七十五年週年晚宴向聚首一堂的義務律師作出的「警言式的戒律」。¹

首席法官認為「非常重要是被告不應缺乏為確保公平審訊所需的代表律師。」² 公帑資助的法律援助亦是理想的做法。法律援助服務局同樣地於 1999 年採納下列的抱負——

「竭力確保在在在法律面前人人平等，即使是缺乏經濟能力的人，也能尋求正義伸張；藉以維護和鞏固香港社會的法治精神」。(引證強調)³

此抱負強調藉著法律援助的條文以確保可向法院申訴的權利不可以是不認真或斷斷續續的慈善作為。當中涉及公眾所認同的重要價值。

當時的政務司司長曾蔭權持相同的價值觀，他於 2001 年 1 月在法律援助服務局五周年紀念酒會上說：

「法治精神是我們社會的基石。法治精神保障個人的權利及為所有人提供一個公平競爭的環境。為維護法治精神，我們須要促進社會向我們司法制度提出申訴的權利。在香港，我們的法律援助服務扮演重要的角色。政府提供以公帑資助的法律援助服務，是為了確保所有有合理理由在香港提出訴訟的人不會因欠缺經濟能力而沒法尋求公義」(引證強調)⁴

上述的三項說明為此章論文的引言。法治精神、向法院申訴、法律面前人人平等和人權是設立法律援助背後的重要價值。當中每一項價值彰顯一項成立法律援助的基本層面。法治精神可說是強調制度架構的，及強調以公帑資助法律援助服務謀求提供及實現的目標。其他價值亦會在相同的架構下實現。向法院申訴是為訴訟人以公帑資助的法律援助服務謀求確保的當前目標。

1 見 Dilliard, Irving (ed), *The Spirit of Liberty: Papers and Addresses of Learned Hand* (紐約：Vintage Books, 1959 年) 第 xvi 頁。

2 同上。

3 法律援助服務局，1999 至 2000 年年報，第 8 頁。

4 見新聞稿，政務司司長於法律援助服務局五週年紀念酒會上的演說：
<http://www.info.gov.hk/gia/general/200201/22/0122172.htm>.

這亦可說是以公帑資助的法律援助服務（香港司法制度的重要部分）謀求達到的實際及通常是堅固的價值。法律面前人人平等亦相類似，是另一重要目標。鑒於香港的訴訟是以對抗性的形式進行，相對而言，平等通常須提供有意義程度的法律援助服務。將法律援助服務的條文及由於權利或以至人權的需要結合在一起將此論文提升至規範的水平，並強調法律援助作為以法律精神為基礎的社會的重要構成部分。認同及實現人權便應成立不同的機構（例如獨立及不偏私的法庭）和法律援助；同時，透過此等機構人權得以獲得尊重和維護。此章旨在從香港及比較的角度探討上述每一項的價值和相互的關係；此外，會從法律援助制度探討法律援助以實現上述價值的方法，及為各種以不同形式存在的法律援助服務和發展提供理據。

法治精神

法治精神曾被喻為一件「空容器」，可將不同講者就其意識形態觀點的不同內容放進去。⁵ 法治精神亦被描述為「與「良好」的觀念相似，是每人認同的觀念，但就其含意會有不同的看法。」⁶ 政府及其批評者對法治精神的內容有所爭議。前者認為法治精神已確立及得到維護，而後者則反駁政府聲稱對法治的承諾都是虛幻的或是妥協性的，而它所做的多與管治有關多於與法律有關。但「在奉行法治精神為政府合法性的公認措施」的理念上，政府與被管治者之間有明顯的一致性。⁷ 香港有關法治精神的論文與上述的描述大致相同。正如陳弘毅和張善喻所闡明，香港大部分人看來自1980已經以法治

5 Peerenboom, Randall, *Varieties of Rule of Law: An introduction and provisional conclusion*, 於 Peerenboom, Randall (ed), *Asian Discourses of Rule of Law* (倫敦及紐約: Routledge) 第1頁。

這一點已在香港獲得確認：見香港立法會會議報告（2001年02年度）第1250頁。其中余若薇議員於2001年11月7日指出，維護法治精神「是非常廣泛的題目，涉及一系列廣泛的問題，例如司法獨立、尊重人權及自由、法律面前人人平等及立法的清晰度」。另一方面，李國寶議員在同一場合說明：「近年來，「法治精神」已有政治的成份。在為了支持眾多政策的情況下，法治精神常被提及，現已開始失其意義」：同上，第1234頁。另見 Goodstadt, Leo, *Prospects for the Rule of Law: the Political Dimension*, in Tsang, Steve (ed), *Judicial Independence and the Rule of Law in Hong Kong* (Basingstoke 和紐約: Palgrave, 2001年) 第195至196頁，在討論1997年後有關法治精神官方聲名的範例後，促請對法治精神的承擔應超越字面上及權宜之計的範圍。

6 Tamanaha, Brian, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory* (劍橋: 劍橋大學出版社, 2004年) 第3頁。

7 同上，第2至3頁。

精神作為香港社會政治身份的部分，並因而把它說是香港制度的既定特色，不得被廢除、妥協或削弱。⁸

在描述於不同司法體系中辯論的不同法治精神模式中，Peerenboom 和 Tamanaha 等學者為討論起見，將法治精神的慨念分為兩大類：一為著重「法治精神正式或架構層面」的「薄」概念（或是須要以規則的制度作為運作中的法律制度）。另一為在「薄」概念的基礎上建立的「厚」概念，即包括「政治道德元素，例如特別的經濟安排…政府的模式…或人權概念」或「有關法律內容的規定（通常須與公義或道德的原則一致）」⁹。以色列最高法院首席法官 Barak 在撰寫司法以外場合的文章時，謀求分辨三種基本的層面：正式的法治精神、法學的法治精神和實質的法治精神，以理解複雜的法治精神概念。正式的法治精神有關按照法律（作為命令或法律的規則，而非法律的內容）行事的責任。法學法治精神則有關規則的制度，例如法律的平等、法律的穩定性或確定性、法律的宣傳、以及法律不追溯既往的性質，上述均構成法律制度存在的最少規定，因而確保法治而非人治的制度。實質的法治精神處理有關法律腐敗的問題（*lex corrupta*），而這狀況可與上述的正式的法治精神和法學的法治精神沒有衝突之處。它要求對法治精神注入「個人和群體之間適當的平衡」的涵義，並解釋為「為社會對政治獨立性、社會平等、經濟發展和國內秩序的需要與個人自由以及其作為人類尊嚴之間兩方面的適當平衡。」¹⁰

儘管在香港有關法治精神的公開辯論可說是眾說紛紜，¹¹但某些公開的聲明對法治精神的若干主題和目標已有明確的說明。已簡明地指出法治精神致

8 陳弘毅和張善喻，*Debating Rule of Law in the Hong Kong Special Administrative Region 1997–2002* 於 Peerenboom, Randall (ed), *Asian Discourses of Rule of Law* (倫敦和紐約：Routledge) 第 272 至 273 頁。

儘管事實上在學術界有待發展「香港法治精神概念」，作者進一步發現很多人抱有此觀念。見，例如，Tsang, Steve, *Commitment to the Rule of Law and Judicial Independence*, in Tsang, Steve (ed), *Judicial Independence and the Rule of Law in Hong Kong* (Basingstoke和紐約：Palgrave, 2001年)，第1頁；Griffiths, John, 御用大律師，*The Constitution of Hong Kong: The Hub of the Wheel of State in Hong Kong 1983* (香港政府印務局) 第9頁（作者（當時的香港律政司）說：「〔英國對世界〕的較大貢獻一直是法治精神的移植」）；及 Chan, Ming K, *The Legacy of the British Administration of Hong Kong: A view from Hong Kong (1997)* 151 *China Quarterly* 567（作者在其中認為法治精神是「英國對香港最重要的遺產，並且適當地由香港人保存此觀念」）。

9 Peerenboom, Randall, *Varieties of Rule of Law: An introduction and provisional conclusion*, in Peerenboom, Randall (ed), *Asian Discourses of Rule of Law* (倫敦和紐約：Routledge) 第 2 至 4 頁；Tamanaha, Brian, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory* (劍橋：劍橋大學出版社，2004年) 第 91 至 113 頁。

10 Barak, Aharon, *Purposive Interpretation in Law* (Princeton 和牛津：Princeton University Press, 2005年) 第 242 至 246 頁。

11 見陳弘毅和張善喻，*Debating Rule of Law in the Hong Kong Special Administrative Region 1997–2000* 於 Peerenboom, Randall (ed), *Asian Discourses of Rule of Law* (倫敦和紐約：Routledge) 第 274 至 275 頁。

使人們互相行事的方式得以**確實**。「以下的情況會促進確實性：(a) 合約可予以執行；(b) 規則不僅對各方適用，並平等地應用；(c) 所有個人和法律實體的權利均獲得認同及被尊重；及 (d) 對各人保障免受無理的訴訟。¹²」倘若上述的確實性原則應用於政府和被管治的人之間，則會發現 Tamanaha 辯識已在法治精神傳統的三項概括的意思或涵義（即受法律所限的政府，正式的法律性和法治而非人治）；¹³ 或 Barak 所說的法治精神正式的和法學的層面。

梁愛詩說她作為律政司，她明白法治精神亦指「司法亦須是合理地迅速及可負擔的。倘若向法庭提出訴訟是緩慢及訟費昂貴的話，則法治精神將會被削弱」。¹⁴ 因此，在立法局早前的辯論中，黃偉賢強調法律援助及有關服務的制度乃屬**支持性質的制度**，對法治精神在香港的確立及維護十分重要，因其可使「在法律面前人人平等」的原則在現實中成真。¹⁵

此概念認為充分的公帑資助法律援助服務可幫助實現及維護法治精神。因此，其他在本章將會討論的法律援助機構成立的價值（即可訴諸公義、法律面前人人平等和人權）可視作為法治精神的一部分，以及法治精神的表現形式。

訴諸公義

政務司司長於 2000 年 11 月在立法會說政府的法律援助政策在於**確保有合理的訟因、但缺乏資源在香港法庭行使其法律權利的人士可訴諸公義**。¹⁶ 此言再次肯定政府委任的法律援助工作小組在其 1986 年 1 月的報告（Scott 報告）中的意見，該意見認為在香港提供「法律援助十分重要，因為可讓只有有限資源的人士在法庭獲得法律代表，從而確保訴諸公義」，並自始由香港政府貫徹執行。¹⁷

根據 Scott 報告，法律援助工作小組傾向贊同投放公共資源於法律援助上是「具備高優先次序的事宜」，但須顧及「我們社會的特徵及避免過度使用公帑」¹⁸。這說法是因應英國首席大法官就英格蘭和威爾斯的法律援助的諮詢委員會的以下評論：

12 香港立法會會議報告（二零零一至零二年度）第 1233 頁（由李國寶議員發言）。

13 Tamanaha, Brian, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory* (劍橋：劍橋大學出版社，2004 年) 第 114 至 126 頁。

14 香港立法會會議報告（2001 至 02 年度）第 1259 頁。

15 香港立法局會議報告（1991 至 92 年度）第 3929 至 3934 頁。

16 香港立法會會議報告（2001 至 02 年度）第 1252 頁。政務司在其於 2002 年 1 月 22 日在立法會五周年招待會上的演說中肯定此項政策。

17 法律援助：工作小組提交的報告（1986 年 1 月）第 1.8 段。Scott 報告指出，「很多人會由於不能支付適當的訟費（在香港特別高昂）而蒙受困境或被阻止謀求向法庭提出訴訟。」因此提供法律援助可解決此問題：同上，第 2.12 段。

18 同上，第 1.9 及 1.10 段。

「答案取決於法律援助在其他社會服務中的獨特位置。法律援助乃社會服務，但更重要的是，法律援助是司法制度中十分重要的一部分。「法律及秩序」是政治論文的其中一項陳腔濫調，通常僅用以指防止罪行。但法律不僅是控制社會的工具及對個人行動自由的限制，亦是捍衛個人自由及實現公民權利的積極工具。在此積極的及限制的涵義而言，法律是秩序的必要條件。如個人不可確保其合法的權利，及透過司法的制度捍衛其權益，則將會訴諸其他方法力圖達到其目的。對大多數市民而言，法律援助可將其訴諸公義的理論性權利轉變成可實行的事情……倘若法治精神和法律面前人人平等是社會制度的中心部分，則同樣地，法律援助是法律制度的中心部分」（引證強調）。¹⁹

吳靄儀議員於 2002 年法律援助服務局的「法援與社區」的研討會上發言，認同該論點的重要性，並強調不應以社會福利的角度看法律援助，而應視為向全社會提供的服務，目的在於維護公義及法治精神，及確保市民不會為缺乏聘請律師的費用而被剝奪公平審訊的權利。法律援助因而不應設支出上限。²⁰

「公義」不可限於有機會在程序上尋求公義的權利，因為可負擔訟費的訴訟人可親自在法庭前（即管理及處理稱為「公義」的社會價值的機構）展開法律訴訟或在其中作辯護。相反，應涉及實質的層面以實現「公義」本身的真諦，²¹因為讓訴訟人在沒有獲得意見或援助、或在不得向法庭提起訴訟的情況下親自進行法律程序，則總不可預期他／她就他／她的案件提出一個充分稱職及不愠不火的陳述，令在以對抗式進行訴訟的司法制度中，「公義的整體成為對抗方碰撞的副產品」。²²

Cohn 以生動文字彰顯問題的要旨：

「我們的法律令向法庭提出訴訟的權利依賴訟費的支付，導致在眾多案件中須由具有資格的律師提供援助。在此法律制度下，有關提供法律援助服務予不可支付訟費人的問題，不得如灰姑娘般處理。法律援助的解決方法應是有關國家願意在其實施的制度向其人民提供法律保障。如沒有法律保障，則實際上沒有法律。如市民被剝奪向法庭提出申訴的權利，則他們欲提及的法律規則猶如不存在一樣」（引證強調）。²³

- 19 英國首席大法官就英格蘭和威爾斯法律援助的諮詢委員會，法律援助年報（1983 至 1984 年）。葉錫安議員於 1992 年 7 月 1 日在立法局演說，包含上述強調的論點，促請政府就法律援助服務進行深入的探討：香港立法局會議報告（1991 年／92 年度）第 3941 頁。
- 20 法律援助服務局，2001 年／02 年年報，第 67 頁。
- 21 即使 Zander 承認，「在法律案件的公義概念…對任何研究而言太深不可測」，因為「此問題難以捕捉，及難以闡明，須有太多不可知事實的知識」：Zander, Michael, *The State of Justice*（倫敦：Sweet & Maxwell, 2000 年），第 2 頁。
- 22 見 Jolowicz, J A (1988) 8 *Legal Studies* 1, 第 4 至 5 頁。
- 23 Cohn, E J, *Legal Aid for the Poor: A Study in Comparative Law and Reform* (1943 年) 59 *Law Quarterly Review* 250, 251。

就訴諸公義而言，須以正式的或程序上的保證配合實質的保證，以確保有關爭議在獨立及不偏私的法庭前作出的結論會是公平的，即以各方就有關案件提出的內在價值決定，而非他們本身的其他價值。²⁴這是因倘若法庭毫無保留地幫助在案件中親自進行訴訟的訴訟人，則法庭在裁定有關糾紛時，可能會損害其獨立性及大公無私程度。公義除應被執行外，亦應被看得到執行。

儘管在今天而言，訴諸公義的主張看來明顯包括程序上及實質上的層面，但正如 Cappelletti 和 Garth 所闡明，現時的訴諸公義是從國家有關司法保障權利的角色的理念演變（或轉變）而來的結果。在十八世紀末及十九世紀採取自由不干預的國家，訴諸公義給表述為特點在於個人作為訴訟人正式的權利，或可在免受國家阻礙而進行辯護的權利（僅須限制國家，而無須由國家為保障而提供積極的行動）。因此，公義被視為可負擔其訟費的人所「購買」的商品，而不能負擔訟費的人則不會受到照顧，他們須為本身的不幸事情負責。²⁵

但自第二次世界大戰末，西方的自由民主國家政府開始接受其提供訴諸公義的責任「並不因為已成立法庭而告終。國家亦應確保人民獲得認清其法律權利所需的意見和協助。此外，他們可選擇是否就其問題尋求法律上的解決方法。」²⁶在較早世紀所宣稱的權利應透過國家的行動而生效；「倘若沒有有效的辯論制度，則擁有權利亦無意義。」²⁷換言之，根據報道，Ian Jacob 爵士曾說民事司法制度「對社會的需要作出回應，給予社會各人的實質權利有充分及有效的價值，否則便會削弱實質的權利或剝奪其價值甚或實現的情況」。²⁸

倘若政府認同國家須作出努力，使有效地訴諸公義成為真實及可實行的事情，則不僅連繫到福利國家的發展（即提供人民可實際上得到的賦予項目或利益，例如房屋、教育和社會福利），亦會由學術上的討論（在適當時日成為對民事司法安排的嚴竣檢討）演變成在西方世界稱為「訴諸公義」的運

24 見 Legal Action Group, *A Strategy for Justice: Publicly funded legal services in the 1990s* (倫敦: Legal Action Group, 1992年) 第 112 頁。

25 見 Cappelletti, Mauro and Garth Bryant (eds) *Access to Justice: a World Survey* (Sitjhoff and Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1978) 於 Paterson, Alan and Goriely, Tamara, *A Reader on Resourcing Civil Justice* (牛津: 牛津大學出版社, 1996年) 第 92 頁。此訴諸司法的意見並沒有阻止律師自願地向貧民提供法律援助及協助，因而增加了法律的「可信性」、復興了對法律專業的信心、亦可「滿足」貧民的需要: Rhode, Deborah L, *Access to Justice* (牛津, 牛津大學出版社, 2004年) 第 58 至 59 頁。

26 見 Goriely, Tamara, *The Government's Legal Aid Reforms* in Zuckerman, A A S and Cranston, Ross (eds), *Reform of Civil Procedure* (牛津: Clarendon Press, 1995年) 第 347 頁。

27 見 Cappelletti, Mauro and Garth, Bryant (eds) *Access to Justice: a World Survey* (Alphen aan den Rijn: Sijthoff and Noordhoff, 1978年) 於 Paterson, Alan and Goriely, Tamara, *A Reader on Resourcing Civil Justice* (牛津, 牛津大學出版社, 1996年) 第 94 頁。

28 見 *Access to Justice*, 對首席大法官就英格蘭和威爾斯的公民司法制度作出的臨時報告 (1995年6月), 第 1 章, 第 1 段, 第 2 頁。

動。以比較的角度紀錄此運動的 Cappelletti 和 Garth 認為「訴諸公義」的運動乃「社會的持續發展，並就公義提供的途徑及公義應有的結果的問題經常辯論。」²⁹ 有關的辯論以三種「重大的」法律改革或重估展現於人前：(1) 提供法律援助和協助予貧民的機構的改革；(2) 「公共利益訴訟」或為「多方利益」代表的擴充或發展；及 (3) 傳統爭議解決方法的機構的評估或質詢，及就此而探索其它的解決方法。³⁰

改革提供法律援助及協助的機構實際上涉及多方面的複雜問題，即法律援助及協助是否在限於專業的代表，或擴充至在社會上包含透過提供意見，非專業的協助及資訊予每一名有法律需求的人士；提供法律援助的方式；法律援助的範圍；資助及有關的限制及責任；以及質素的保證及其責任。

在香港，傳統的法律援助方式（以法律代表為基礎）一直並將會在各方面遇到挑戰，包括其管理的正確方式，法律援助範疇擴充的需要（包括符合申請法律援助的人士的類別和案件類別），及資助的問題。³¹ 但令人抒一口氣的是，實質公義的考慮是政府的承擔的背後考慮。為符合政府的政策目標，法律援助的資助並不設支出上限。換言之，倘若年度開支預算所批核的款項不足以支付符合法律援助資格的申請人所需的法律費用，則可尋求補充撥款。³² 政府於 1997 年發表以下意見：

「在我們訴訟雙方以對抗方式表達其有關案情的法律制度中所招致的訟費按個別案件而言有很大的差別。它取決於一系列廣泛的因素，包括案件的性質和複雜程度，審訊的時間，及訴訟雙方提起或界定其案件的方式。釐訂每宗法律援助案件的費用上限會損害有關的行為，並可能最終影響勝訴的機會。此明顯與司法利益和受法律援助的人士的利益不符。倘若我們不能就每宗法律援助的案件釐訂訟費上限，則我們不可就整體的法律援助支出釐訂上限，因為我們不可事先決定向法庭提起的案件數目，法律援助申請數目，及經批准的法律援助申請數目。」（引證強調）³³

29 Cappelletti, Mauro and Garth, Bryant. *Access to Justice and the Welfare State: An Introduction*, 於 Cappelletti, Mauro, *Access to Justice and the Welfare State* (Alphen aan den Rijn: Sijthoff, 1981 年) 第 2 頁。

30 同上，第 1 至 3 部分。

31 見第 4 及 5 章。

32 法律援助服務局，1999 年／2000 年年報，第 41 頁。

33 政務司司長辦公室轄下行政署的 1997 年法律援助政策檢討：結果及建議（1997 年 12 月）第 64 段。另一方面，政府確實承認其公共責任，即須確保適當地使用公帑及承諾就進一步增加費用控制和案件進程的監察探索解決措施：同上，第 65 頁。法律援助服務局表示支持，並表示不同意就「法律援助總開支設訂上限的任何理念，原因是這種做法實際上祇決定了需要法律援助的人數限額，卻完全忽略其他申請人的經濟資格或涉訟案件的理據」：法律援助服務局，法律援助服務局就一九九七年法律援助政策檢討作出的評論：結果及建議（1998 年 3 月）第 8 頁。

爲了迎合對法律資訊、意見及協助的需求，社會上曾經發起以社區爲基礎的法律意見和協助方案。³⁴ 早於 1992 年，在立法局提出「市民須要的是不只於在法庭有法律代表的法律服務。同樣地，在一宗法律糾紛演變成訴訟之前，可取得有效的法律服務和一般的法律意見亦同樣重要」。³⁵

有以問題爲本的團體或組織訂下了策略，以從公帑資助的法律援助或協助得以進行的訴訟中，從而尋求解決其個別的問題。³⁶ 解決糾紛的另類辦法不僅在民事司法改革中成爲諮詢的一個項目，在婚姻法律訴訟中，它亦已成爲公帑資助的「法律援助」的一種。³⁷

根據 Zander 的觀察，「訴諸公義已成爲一種術語，表示由國家作出的安排，以確保整體公眾（特別是貧民）可獲得在法律和法律制度上可以供使用的利益」。³⁸

法律面前人人平等

「訴諸公義」的運動帶來的進程受到一項平等原則的支持：正是於美國高等法院入口刻上的「在法律下的平等公義」原則。法律行動小組曾經立場堅定地指出：法律問題的公平處理必須是以平等的基礎用於任何人身上，而不受「財政或權力上不平等」所影響。³⁹

該法律行動小組所宣稱的可被描述爲平等的實質看法，因而貧窮者或較不富裕的人士與對方（可能是政府或公司實體）處於相對上比較公平的情況，（即可供使用的人力和財政資源）。正如 William Blake 所說：「對獅子和公牛施行同一項法律是不公平。」⁴⁰ 英格蘭上訴法院法官 Sedley 在 Hamlyn 課堂進一步指「財務資源」的差異亦影響法律的發展，因爲情況可能是「獅子提出訴訟，而公牛則只能忍受」。⁴¹

34 見第 5 章。

35 見黃偉賢議員的發言，香港立法局會議報告（1991 至 92 年度）第 3929 至 3934 頁。

36 見第 5 及 8 章。

37 見第 2 章。

38 Zander, Michael, *The State of Justice* (倫敦: Sweet & Maxwell, 2000 年), 第 6 頁。

39 Legal Action Group, *A Strategy for Justice: Publicly funded legal services in the 1990s* (倫敦: Legal Action Group, 1992 年) 第 112 頁。事實上，除財政狀況外，亦可以其他因素來區分申請人，例如住所及移民身份。在法理上可提問的是：爲什麼對社會利益沒有作出貢獻的入境者應有權獲得法律援助。

40 Blake, William, *The Marriage of Heaven and Hell* (Nonesuch ed) 第 203 頁。上訴法院法官 Mathew 以更特別的方法表達此點：「在英格蘭，公義開放予所有人，正如 Ritz 酒店」（紀錄於 Megarry, R E, *Miscellany-at-Law* (倫敦, Stevens, 1995 年) 第 254 頁)。

41 Sedley, Stephen, *Freedom, Law and Justice* (倫敦, Sweet & Maxwell, 1999 年), 第 46 頁（上訴法院法官 Sedley LJ 指出有越來越多的訴訟是由富裕及著名人士就基本權利的個別範疇提出訴訟，例如廣告的權利是表達自由的一種方式，及名人保持私隱的權利）。

類似的意見亦於 1992 年在立法局提出，對於草根階層的人士而言，法律援助和有關的服務饒富意義，因為至少可收窄貧富兩者的距離，從而「重新分配」，亦可減輕因為財富不均而導致的社會不穩定情況；保障貧窮者免受以法律作為工具的人的損害；鼓勵市民透過合法及和平的方式解決糾紛；以及增加市民對法律制度的理解、認同、尊重和支持，因而增加未來的「解決問題的能力」。⁴²

這與「力量均等」不同。法庭嘗試藉著「力量均等」確保公平，因而「任何訴訟程序的一方在與其對方面對面時不會處於重大不利的情況下，須有合理的機會向法庭陳述其案件」（引證強調）。⁴³但力量均等的原則確保了在對抗的情況下向法庭提出申訴。⁴⁴力量均等的原則確保了公平程序的重要目標。

以上是對力量均等原則的釋義，結果是，以法律代表和其他資源的方式提供予訴訟一方的法律援助不可以平等主義的方式配對對方能利用的法律代表和資源。獲得法律援助的有時甚至比沒有獲得援助的對方有更多資源。此結果可能是必需的，因為正如 Scott 報告指出，受資助者的利益在分配上乃最重要的考慮因素，因此，應提供最佳的可供使用的代表，以符合受資助者的需要，但受制於公帑支出既定的財政限制。⁴⁵

人權

人權是有力的主張。權利隱含存在相應的責任，以履行有關的權利。因此，說一人擁有權利，即是說，倘若他提出要求，則若干其他人有責任履行其權利。若干其他人所有的責任令致一項權利成為一項比較其他要求（例如效用或正直）有更高優先次序的要求。⁴⁶

權利亦與自由不同；儘管權利隱含「衍生自由他人負有的責任的利益」，而自由則隱含「衍生自沒有對自己本身作出限制的利益」。⁴⁷

42 香港立法局會議報告（1991 至 92 年度）第 3947 至 3950 頁。

43 Lester, Anthony and Pannick, David(eds), *Human Rights Law and Practice* (第 2 版)(倫敦：英國 LexisNexis, 2004 年)第 4.6.31 段。

44 倘若一方的專家証人沒有獲得如另一方或法庭委任的專家的相同設備；倘若一方沒有向另一方披露其擁有、控制或扣留的物件，而該物件可能（特別是刑事案件）對另一方的案情有關；或倘若一方的證人無須接受另一方的盤問；則違反力量均等的原則，因而有關的審訊或聆訊變得不公平；見 Lester, Anthony and Pannick, David (eds), *Human Rights Law and Practice* (第 2 版)(倫敦：英國 LexisNexis, 2004 年)第 4.6.32 及 4.6.33 段。

45 Scott 報告，第 5.29 段。

46 Donnelly, Jack, *International Human Rights* (Boulder, San Francisco, 牛津：Westview, 1993 年)第 20 頁。

47 見 *Leung Kwok Hung & Ors v HKSAR* [2005] 3 HKLRD 164 (終審法院)第 201G-1 頁(按照包致金常任法官)。

因此，「人權」不僅是有優先次序的權利，亦是一種特別的權利。這是因為人權是任何人可憑藉他或她是人的理由而提出的權利；人權在此涵義上是「與生俱來」的。有人權當然意味著若干人士（申索人除外）有相應的責任以履行有關的人權。此等責任不僅由單一名人士所負有，而是由控制履行有關權利所需的社會資源的人士負有，他們本身通常亦是申索人所屬社區的代表。簡而言之，相應的責任由政府，執政黨、甚或有時由公司實體所履行。⁴⁸

為什麼說作為人賦有人權？這有不同道德上的解釋。⁴⁹較為普遍提出的理論解釋是源自人類享有尊嚴的思想。聯合國大會於1948年宣布世界人權宣言為「所有人民和所有國家努力實現的共同標準。」這是基於「對人類家庭所有成員的固有尊嚴及其平等的和不移的權利的承認，乃是世界自由、正義與和平的基礎。」⁵⁰

世界人權宣言確認的權利包括公民及政治權利（例如生存權、人身自由及安全的權利）和經濟及社會權利（例如充足的生活水平權利）。但經深思熟慮後，兩者的分別實則沒有任何重要的差異。公民及政治權利和經濟及社會權利均須得到政府的資源承諾。正如Donnelly所辯，只有公民及政治權利，而沒有經濟及社會權利最低保證的生命並非有尊嚴的生命。⁵¹

世界人權宣言第10條：

「人人完全平等地有權由一個獨立而無偏倚的法庭進行公正和公開的審訊，以確定他的權利和義務並判定對他提出的任何刑事指控。」

基於第10條，其後產生了內容更廣泛的《1950年歐洲人權公約》⁵²第6條、《1966年公民權利和政治權利國際公約》⁵³第10及11條（於1991年採納為《香港人權法案》⁵⁴第14條），以及眾多國家憲法和人權法案的類似條

48 Donnelly, Jack, *International Human Rights* (Boulder, San Francisco, Oxford: Westview, 1993年) 第20至21頁。

49 Donnelly, Jack, *International Human Rights* (Boulder, San Francisco, 牛津: Westview, 1993年) 第21至24頁。另見Waldron, Jeremy (ed.) *Theories of Rights* (牛津: 牛津大學出版社, 1984年); Gewirth, Alan, *Human Rights: Essays on Justification and Applications* (芝加哥: 芝加哥大學出版社, 1982年); Perry, Michael, *The Idea of Human Rights* (牛津: 牛津大學出版社, 1998年); Ignatieff, Michael, *Human Rights as Politics and Idolatry* (普林斯頓: 普林斯頓大學出版社, 2001年)。

50 世界人權宣言於1948年12月10日通過, GA Res 217A (III)。

51 Donnelly, Jack, *International Human Rights* (Boulder, San Francisco, 牛津: Westview, 1993年) 第25至28頁。

52 《歐洲保障人權及基本自由的公約》(於1950年11月4日簽署) 213 UNTS 221。

53 《公民權利和政治權利國際公約》(於1966年12月16日通過, GA Res 2200(XXI) (1966年)) 999 UNTS 171, (1967) 6 ILM 368。

54 見《香港人權法案條例》(第383章)。

文⁵⁵ 此等條文（屬實在法律）讓人意識到此乃憑藉制裁及甚至道德上的理由而執行的命令。

享有法律援助可彰顯人權，讓人可在公平的聆訊中，就該人的權利和責任作出裁決及就對其作出的刑事檢控作出裁決⁵⁶。倘若一人被剝奪獲得法律代表的法律援助權利，則就該人的權利和責任或就對作出的刑事檢控作出裁決的聆訊，可被裁定為不公平及違反人權，並可隨之加以制裁。

獲得法律代表以確保公平聆訊的重要性不可輕視：上訴法庭法官張澤祐就此作出強調性的說明—

「律師是司法的構成部分。法治精神很大程度上取決於是否有符合資格及有獨立思維的律師。隨著現代社會的案件越趨複雜，律師對民事及刑事案件的貢獻無價。但律師的重要性最能夠在刑事案件或類似刑事案件（例如有關紀律的程序）中深刻感受得到。在此類案件中，一人要面對懲罰性的制裁。法律及人類的智慧認為不管被告在自辯中有多機智或多大能力，他或她應有權選擇由律師代表。要求面對被控嚴重罪行的人自辯在情理上是困難的，但除此之外，在先進及開放的社會上，一人在面對法律問題時有權尋求獨立的專家（例如律師）的協助。正如我們不會期望病人為醫治其本身的疾病而閱讀醫學書本，我們不應期望普通人在面對嚴重罪行時，可就其案情進行辯護。一人獲得他或所想要的法律代表是公平審訊概念的基本部分。」⁵⁷

換言之，獲得法律代表的法律援助「並非獨立社會的工具；這是司法十分重要的元素[所有社會服務之首]。如沒有的話，法律必定是偏私及在社會上有歧視的成分」⁵⁸。正如 Cohn 所說，這是「現代國家在原則上對其子民負有的服務。這是保障市民個人屬性的一部分。在我們現代市民與國家之間的關係的概念中，此等權利可由不能保障他們本身的市民提出。」事實上，Cohn 辯稱，如有法律上的問題，政府要作出更有力的保障，因為「國家負責法律。因為法律是為了保障所有市民（不論富貴）而制訂的。因此，不論對象是貧或富，國家的責任是要令機制運作」⁵⁹。因而視法律援助為個人就其糾紛的解決方法提供政府資助是過於狹窄（如非錯誤）。

55 例如包括《1982年加拿大權利及自由約章》第11條；《1990年紐西蘭人權公約法令》第25及27條；以及《南非共和國憲法》（1996年第108法令）第34及35條。

56 見第6章。

57 *New World Development Co Ltd & Ors v Stock Exchange of Hong Kong Ltd* [2005] 2 HKLRD 612（上訴法庭）第622頁。

58 見 Law Society of England and Wales, 第二十五屆法律援助年報（1975年）第1頁。

59 Cohn, E J, *Legal Aid for the Poor: A Study in Comparative Law and Legal Reform* (1943年) 59 *Law Quarterly Review* 250, 256.

認為享有法律代表是一項權利意味著可在無須理會案情及個人財務情況下，按需要而給予。這應涉及不可分割的元素，使其得以嚴肅地取得此項權利，從而避免基於成本效益的分析來分配資源。⁶⁰但 Scott 報告提出理由反對在受害人士承諾分擔費用的情況下，向所有人提供法律援助。這會令公眾人士產生錯覺，認為公帑正被擁有相當資金而被公眾人士認為不值得受助的人士提供法律援助。⁶¹同樣地，法律援助政策檢討的工作小組表示如欲將有限的資源迎合真實的需要，則須進行經濟審查，因而可優先協助最有須要幫助的人士。⁶²即使終審法院首席法官的民事司法制度改革工作小組亦承認：「原則上，分配公共資金予法律援助，特別是民事而非刑事案件，必須有其限制」（引證強調）。⁶³

在真實的世界，法律援助一直因應有關的需要，成本效益，以及有限的公共資源的最大效用而定出優先次序。因而引入不同的經濟審查及案情的評估。

香港對通過案情審查的案件作出給予法律援助的限制據說有以下的功能：(a) 確保了在各方之間有利益衝突時，訴訟不會成為容易首先利用的工具；(b) 協助法律援助當局在有關民事訴訟程序中，謹慎地提供支持予個別人士；及 (c) 保障公帑免被濫用，確保不會向無理或瑣屑無聊的訴訟提供法律援助。⁶⁴

香港一貫的做法是實施經濟審查，但會定期檢討符合申請法律援助的資格，以遵循以下的指導性原則：個人應在沒有過度的財務困境下獲得法律代表，但應預期該人就法律程序的費用作出符合他或她的財務資源的合理供款費用。⁶⁵個人的經濟狀況是相對的。在評估申請法律援助的資格時，政府會採用有如個別人士在私人聘請律師時會就有關法律程序招致的費用作出計算一樣。這是基於預期每人都會在沒有蒙受過度困境的程況下使用其收入及資產以支付其法律費用的做法。⁶⁶

但在刑事法律程序的案件中，國家作出檢控，個人沒有選擇，須出庭以保障其自由。在這方面，按需要而為被告人行事的「當值律師」服務概念一

60 Zemans, Fredrick H, *Recent Trends in the Organization of Legal Aid*, in Paterson, Alan and Goriely, Tamara (eds), *Resourcing Civil Justice* (牛津:牛津大學出版社, 1996年)第116至117及122頁。

61 見 Scott 報告, 第 2.15 段。此外, 廢除符合法律援助資格的限制可能導致法律援助申請的數目大幅增加, 以及更大幅度地增加「保險式」申請 (訴訟人從中申請法律援助, 期望訟費少於其最高的分擔費用法律援助, 以避免有關案件可能最終會成為不尋常地昂貴的案件, 並從法律援助授予的訟費保障中獲利), 因而導致發出不必要的證書, 浪費資源。

62 法律援助政策檢討工作小組, 法律援助諮詢文件 (1993年)第4段。

63 終審法院首席法官的民事司法制度改革工作小組, 民事司法制度改革臨時報告 (2001年11月)第156段。

64 Scott 報告, 第 3.3 段。

65 Scott 報告, 第 2.12 段。

66 Scott 報告, 第 2.13 段。

直有很好的發展。⁶⁷此外，在特別的情況下可考慮豁免經濟審查，例如罪行的嚴重性和可能判處的懲罰的嚴重性等。

從上述的討論中可見，提供法律援助的計劃最常遇到的問題是財政問題。法律援助僅是其中一種作為實現基本權利而提供的公共服務，並與其他公共服務，例如健康護理、教育、社會福利甚至是與警察服務同時爭取有限的資源。如欲擴充法律援助的範圍及可用性，則須考慮增加每一項財務資格限制須符合伴隨的資源含義，即向法律執業者支付法律費用。如財政自給是一種好的價值，則在評估申請及監察獲准法律援助的案件的進展及表現時，都需要審慎考慮。⁶⁸採取所有此等方法或者是要避免法律援助受制於固定財政預算案的不良後果。

Zander 清晰指出為法律援助設定限制的既定年度財政預算案，在定義上意味着「必須作出限制以確保財政預算案不會超支。」正如首席法官 Learned Hand, Zander 主張「限制法律援助是對訴諸公義的攻擊。」⁶⁹

為避免延誤或干預法律援助服務，法律援助的發展或須受到影響。即使這個有無限承擔的公共服務可尋求補充撥款，這一般會被視為一種負擔，日常的法律援助計劃的管理亦可能會受到影響，特別是在財政緊絀的時候。如服務本身准予及便利提起小數或不受歡迎的個案（例如越南船民、居留權的申索人、法輪功信眾、及在案件中反對領匯房地產投資基金上市的盧少蘭女士），則此情況可能更嚴重。

上述各項是對現行由政府負責的既定法律援助服務的挑戰。

67 當席律師的概念首先是在裁判法院讓被告人可獲得即時作代表的律師，這是基於一個罪行列表而列入列表的條件並非基於罪行的嚴重性或複雜性，而是因為屬「無受害人」，即可被法庭因應一名警務人員的說話而接納的案件。因此，當席律師計劃的原本目的在於干預有關案件以免可能發生不公義的情況。當席律師計劃從此演變成完全發展成熟的法律援助服務，於首次聆訊時按需求可供使用，唯獨不包括部門傳票、小販及阻街的案件。

68 例如，財政自給的計劃的決策過程是否應該基於資金的財政健康程度而作出？財政自給的計劃下的申請是否應該因為該個案相當可能更快地獲得現金以償還資金的考慮而有優先的次序？

69 倘若資金可以借款的方式獲得，則可提出更多的問題。Zander, Michael, *The State of Justice* (倫敦: Sweet & Maxwell, 2000 年), 第 10 至 11 頁。一個受控制的財政預算案即表示，倘若分配予法律援助服務的款項耗盡，則即使符合經濟審查及案情審查的人士亦將會得不到法律援助。